

## LA TIPIFICACIÓN Y REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES PERPETRADOS DURANTE EL CONFLICTO ARMADO ENTRE RUSIA Y UCRANIA

Virdzhiniya PETROVA GEORGIEVA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La tipificación de los crímenes internacionales cometidos en el territorio de Ucrania*. III. *La represión de los crímenes internacionales cometidos durante la guerra en Ucrania*. IV. *Conclusión*. V. *Referencias bibliográficas*.

### I. INTRODUCCIÓN

La comisión de actos de barbarie y graves violaciones de derechos humanos justificó la progresiva internacionalización de la justicia penal. La aplicación de las reglas tradicionales de atribución de competencia contenciosa a los tribunales internos en materia penal conducía, en algunos supuestos, a la impunidad de los autores de los crímenes más atroces. Con el fin de evitar que se repita la tragedia del genocidio armenio,<sup>1</sup> al término de la Segunda Guerra Mundial se crearon los primeros tribunales penales internacionales de Nuremberg y Tokio, y se reconoció la responsabilidad penal internacional de los individuos. La internacionalización de la justicia penal dio otro paso significativo en la década de los noventa con la creación, mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Finalmente, en 2003, el Estatuto de Roma estableció a la Corte Penal Internacional (CPI), una institución judicial, “independiente y vinculada con

---

\* Profesora de Derecho internacional en la Universidad Iberoamericana, ciudad de México.

<sup>1</sup> Karamanian, Susan, “The Armenian Genocide and the International Court of Justice”, en Demirdjian, Alexis, *The Legacy of the Armenian Genocide*, Palgrave MacMillan, 2016.

el sistema de las Naciones Unidas”, cuya función depende, en buena medida, de la cooperación con los órganos judiciales internos de los Estados.<sup>2</sup>

La competencia material (*ratione materiae*) de la CPI comprende “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, en su conjunto”:<sup>3</sup> el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Después de los juicios de Núremberg se consideró que ciertos actos por su escala, su gravedad y, en determinados supuestos, por su motivación, eran tan atroces que podrían considerarse como crímenes en contra del género humano y del propio orden internacional.<sup>4</sup> Los 160 Estados que participaron en la negociación del Estatuto de Roma estimaron que era necesario castigar internacionalmente la comisión de delitos que trasgreden los principios más básicos del trato humano y que son cometidos por criminales, tiranos, e incluso gobiernos, que, en muchas ocasiones, quedarían impunes por la simple aplicación de los derechos penales internos de los Estados.<sup>5</sup> Por esta razón, algunos de los actos constitutivos de crímenes internacionales también se sancionan por lo previsto en otros tratados internacionales, por ejemplo, en los cuatro Convenios de Ginebra y en sus protocolos adicionales o en la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio. Desde esta perspectiva, la comisión de crímenes internacionales puede implicar la responsabilidad penal no sólo de individuos, sino también de Estados.

La comisión de crímenes internacionales se exaspera cuando los Estados atraviesan por conflictos armados internos o internacionales, condiciones de emergencia u otras situaciones de riesgos.<sup>6</sup> En estos casos resulta necesario

---

<sup>2</sup> Todos los tribunales internos son, por disposiciones del Estatuto de Roma, jueces “complementarios” de la CPI. Desde el prominente artículo 1 de dicho Estatuto se señala que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. El artículo 17 del mismo tratado establece la inadmisibilidad de un asunto ante la Corte Penal Internacional cuando el mismo “sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él”. Por lo tanto, la competencia de la CPI no tiene prioridad sobre la de los tribunales internos cuando se trate de reconocer la responsabilidad penal de individuos por la comisión de los crímenes internacionales a los que aluden los artículos 5 a 8 de su Estatuto. En el mismo sentido, los tribunales internos de los Estados que participen en el Estatuto de Roma, ejercen su complementariedad a la CPI a través de la llamada “jurisdicción universal”.

<sup>3</sup> Preámbulo del Estatuto de Roma.

<sup>4</sup> Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004, pp. 10-13.

<sup>5</sup> Chertoff, Emily, “Prosecuting Gender-Based Persecution: The Islamic State at the ICC”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017, p. 1066.

<sup>6</sup> OEA, “Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)”, *Declaración sobre el Femicidio*, 2008, disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>, p. 6.

objetivar la protección de las víctimas de dichos delitos y elevarla en el plano del derecho internacional. Esta protección es crucial para la tutela de los derechos humanos de las víctimas y para garantizar su dignidad humana, como parte de la humanidad en su conjunto.

De ahí que el objetivo principal de la presente investigación consistirá en analizar la comisión de crímenes internacionales (II) durante la guerra de Ucrania y los mecanismos existentes en el derecho penal internacional para reprimir dichos delitos e impartir justicia a las víctimas (III).

En primer lugar, se demostrará que dicho conflicto no ha dado lugar a la comisión de genocidio(s). En segundo lugar, se sostendrá que después del inicio de la “operación militar especial” de Rusia en Ucrania, en febrero de 2022, se han cometido numerosos crímenes de guerra en el territorio ucraniano. En tal sentido, se analizarán las órdenes de arresto emitidas el 17 de marzo de 2023 por la CPI en contra de Vladimir Putin y Mariya Lvova-Beleva, acusados de perpetrar precisamente crímenes de esta índole. Por último, se mostrará que el conflicto ruso-ucraniano también supone la comisión de un crimen de agresión en contra de Ucrania. Respecto a los mecanismos para impartir justicia a las víctimas de estas atrocidades, se propondrá el establecimiento de una comisión internacional *ad hoc* para investigar la comisión de crímenes internacionales en el territorio de Ucrania; asimismo, se enfatizará la necesidad de someter el conflicto ucraniano a la competencia de los tribunales internos de los Estados miembros de la comunidad internacional a través de la aplicación del principio de complementariedad y del principio de jurisdicción universal. Finalmente, se discutirá críticamente la posibilidad de crear un tribunal penal internacional *ad hoc* y/o un tribunal penal híbrido para enjuiciar a los responsables del crimen de agresión, cometido en contra de Ucrania y se analizarán los retos que supone la apertura de investigaciones por la comisión de crímenes internacionales en Ucrania ante la CPI.

La metodología que seguirá la presente investigación se sustentará en profundizar, aplicar y generar nuevas propuestas de acción ante los retos que generan la comisión y represión de crímenes internacionales durante conflictos armados, empleando un método mixto de fuentes de información cuantitativas y cualitativas. Se trabajará, por la temática tratada, con fuentes de información especialmente documentales, con apoyo de datos empíricos.

## II. LA TIPIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE UCRAANIA

### 1. *La ausencia de genocidio*

La invasión militar rusa en Ucrania es presentada como una “operación especial”, destinada a proteger a “personas que, durante 8 años, han sufrido abusos y genocidio por parte del régimen de Kiev”.<sup>7</sup> Según el presidente de la Federación Rusa, Vladimir Vladímirovich Putin, los habitantes pro-rusos de la región ucraniana de Donbás, que comprende las autoproclamadas repúblicas separatistas de Lugansk y Donetsk, “no estaban de acuerdo con este golpe de Estado (el del Maidán, en 2014). Inmediatamente organizaron operaciones militares punitivas contra ellos, y no sólo una. Los sitiaron y los sometieron a fuego de artillería y ataques sistemáticos. Esto se llama genocidio, y salvar a la gente del sufrimiento de este genocidio es la principal razón, motivo y propósito de la operación militar”.<sup>8</sup>

Al mismo tiempo, se ha inculcado directamente al presidente Putin de la comisión de actos de genocidio durante la intervención militar rusa en Ucrania. En términos del presidente de Estados Unidos, Joseph R. Biden:

Está cada vez más claro que Putin está tratando de borrar la idea misma de poder ser ucraniano... Dejemos a los abogados decidir si califica como tal (como genocidio) o no, pero a mí me parece que sí. Las pruebas se acumulan... Están saliendo más pruebas de... las horribles cosas que los rusos han hecho en Ucrania.<sup>9</sup>

Por su parte, el presidente de Ucrania, Volodimir Zelenski, declaró, después de visitar a la localidad ucraniana de Bucha: “Estos son crímenes de guerra y serán reconocidos por el mundo como genocidio. Sabemos de miles

---

<sup>7</sup> *El País* (2022), “Vladimir Putin declara la guerra a Ucrania”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=B7OY61bRa64>.

<sup>8</sup> *Euronews* (2022), “Putin justifica la invasión de Ucrania para evitar un «genocidio» durante un acto patriótico”, disponible en: <https://es.euronews.com/2022/03/18/putin-justifica-la-invasion-de-ucrania-para-evitar-un-genocidio-durante-un-acto-patriotico>.

<sup>9</sup> *DW* (2022), “Biden acusa a Putin de cometer un «genocidio» en Ucrania”, disponible en: <https://www.dw.com/es/biden-acusa-a-putin-de-cometer-un-genocidio-en-ucrania/a-61457702>.

de personas asesinadas y torturadas, con miembros mutilados, mujeres violadas, niños asesinados. Creo que es mucho más... Esto es genocidio”.<sup>10</sup>

De ahí que existen dos alegaciones concretas acerca de la comisión del crimen de genocidio en el territorio de Ucrania. En primer lugar, se acusa a Ucrania y a individuos de nacionalidad ucraniana de perpetrar genocidio en contra de los habitantes pro-rusos de las *oblast* ucranianas de Donetsk y Lugansk. En segundo lugar, se invoca la comisión de actos de genocidio por parte de Rusia y de individuos de nacionalidad rusa en contra de los ucranianos, por el hecho de serlo. Es muy probable que ninguna de las dos acusaciones proceda.

El genocidio es muchas veces considerado como el “crimen de crímenes” y el crimen más serio de los crímenes internacionales.<sup>11</sup> Según Raphael Lemkin, el genocidio constituye “la intención criminal de destruir permanentemente a un grupo humano”.<sup>12</sup> En virtud del artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (en adelante, la Convención)

...se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En el Preámbulo y en el artículo I de la Convención se establece que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que “ha infligido grandes pérdidas a la humanidad”. El artículo 6 del Estatuto de Roma transcribe literalmente el artículo II de la Convención. En virtud del artículo III de la Convención se castiga no solamente el acto de genocidio en sí, sino también “la asociación para cometer genocidio”, la instigación directa y pública a cometer genocidio, “la tentativa de genocidio” y “la complicidad en el genocidio”.<sup>13</sup> Adicionalmente, el artículo 25-3 e) del Estatuto de Roma establece la responsabilidad penal individual

<sup>10</sup> *El País* (2022), “Zelenski visita Bucha y denuncia a Rusia por genocidio”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YNjLdy6FV0>.

<sup>11</sup> Sands, Philippe, *East West Street : on the origins of “genocide” and “crimes against humanity”*, Stacks (ed.), 2016; Bloxham, Donald (ed.), *The Oxford Handbook on Genocide Studies*, Oxford University Press, 2012

<sup>12</sup> Lemkin, Raphael, “Genocide”, *The American Scholar*, vol. 15, núm. 2, 1946, pp. 227-230.

<sup>13</sup> De la misma manera, en virtud del artículo 7-1 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se sanciona al que “haya planeado, instigado u ordenado” la

de personas que realicen “una instigación directa y pública a que se cometa” el crimen de genocidio.

La prohibición de cometer actos de genocidio se considera, además, como parte del derecho internacional consuetudinario y como norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*). En el caso *Convención para la prevención y castigo del delito de genocidio*,<sup>14</sup> la CIJ afirmó que los derechos y obligaciones reconocidos en la Convención constituyen “derechos y obligaciones *erga omnes*” y estimó que la responsabilidad internacional de los Estados por actos de genocidio es independiente de la responsabilidad penal individual por la perpetración de actos de esta naturaleza.

El crimen de genocidio consta de tres elementos: 1) la identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; 2) la intención de destruir, total o parcialmente, a este grupo (*mens rea*); y 3) la comisión de cualquiera de los actos mencionados en el artículo II de la Convención en contra de este grupo (el acto prohibido, *actus reus*). El cúmulo de estos tres elementos torna muy difícil la prueba del genocidio.

En las alegaciones acerca de la perpetración de genocidio en el territorio ucraniano se cumple con el primer elemento requerido para configurar dicho crimen. A partir de la escalada del conflicto ruso-ucraniano y la declaración de la independencia de las repúblicas de Donetsk y Lugansk en 2014, Rusia creó un Comité Especial para Investigar la Comisión de Genocidio, por parte del régimen de Kiev, en contra de “los residentes ruso hablantes” de dichas entidades.<sup>15</sup> En particular se ha alegado que las autoridades de Kiev usaron armas pesadas para asesinar alrededor de 2,500 personas “ruso hablantes” en la región del Donbás. Según datos del informe, “representantes no identificados del liderazgo político y militar de Ucrania, la Guardia Nacional y el Sector de la Derecha (una organización nacionalista), han dado órdenes dirigidas al exterminio de ciudadanos ruso-parlantes”.<sup>16</sup> El Comité citó como base legal de la investigación la Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio. Es decir, en la alegación rusa de la comisión de genocidio en Ucrania se identifica claramente a un grupo étnico, presunta

---

comisión del genocidio o “haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo”.

<sup>14</sup> ICJ, *Genocide Case*, Bosnia y Herzegovina c. Serbia, 11 de julio de 1996.

<sup>15</sup> Reuters (2014), “Russia opens criminal case on Kiev for «genocide» in east”, disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-genocide-probe/russia-opens-criminal-case-on-kiev-for-genocide-in-east-idUSKCN0H01V520140929>.

<sup>16</sup> *Idem*.

víctima del delito de genocidio —los individuos ruso-parlantes en el este de Ucrania— y se toma en consideración el idioma como criterio objetivo de pertenencia a ese grupo. En cambio, en la alegación ucraniana de genocidio por parte de Rusia y de individuos de nacionalidad rusa en el territorio de Ucrania, se identifica como víctima del genocidio a un grupo nacional —los ucranianos—. En la demanda que Ucrania presentó ante la CIJ sobre la base de la cláusula atributiva de competencia contenciosa contenida en el artículo IX de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio,<sup>17</sup> se señala claramente que Rusia está “matando e infligiendo intencionalmente lesiones graves a individuos de nacionalidad ucraniana”.

En cuanto al *actus reus*, en el caso del presunto genocidio en contra de personas ruso-parlantes en la región del Donbás, éste consistiría en la matanza de miembros del grupo y en la lesión grave a su integridad física o mental.<sup>18</sup> El *actus reus* del genocidio presuntamente cometido por Rusia e individuos de nacionalidad rusa en el territorio de Ucrania a partir de 2022 es esencialmente el mismo. Se trata de matanzas y lesiones graves a la integridad física o mental de personas de nacionalidad ucraniana. En la demanda de Ucrania ante la CIJ se señala que “Rusia está matando e infligiendo intencionalmente lesiones graves a individuos de nacionalidad ucraniana, el *actus reus* del genocidio según el artículo II de la Convención”.

Aun si se comprueba el *actus reus*, no es posible demostrar la *mens rea* de los dos genocidios presuntamente cometidos en el territorio de Ucrania.

En el caso *Acayesu*,<sup>19</sup> el TPIR consideró que: “el genocidio es distinto de otros crímenes porque comprende una intención especial o *dolus specialis*... El inculpaado es responsable sólo porque sabía o debió de haber sabido que el acto cometido destruiría, total o parcialmente, un grupo particular”. En el

<sup>17</sup> En virtud de dicha disposición: “Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia”.

<sup>18</sup> En el informe de la Comisión Especial de Investigación de la Federación Rusa sobre la comisión de genocidio en dicha región se señalan indicios de matanzas a gran escala de personas ruso-parlantes por parte de agentes y simpatizantes del régimen de Kiev, tales como tumbas colectivas, testimonios, etcétera. Se ha sostenido que las matanzas de ciudadanos ruso-parlantes se han realizado con misiles *Grad* y *Uragan*, con misiles con cabezas de municiones de racimo, misiles *Tochka-U*, y otros tipos de armas pesadas de efecto indiscriminado. *Interfax* (2015), “Markin: Russian Investigative Committee to probe genocide concealment in Donbas”, disponible en: <https://interfax.com/newsroom/top-stories/40349/>.

<sup>19</sup> ICTR, *Prosecutor v. Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T), 2 September 1998, párr. 498, pp. 517-522.

caso *Kayishema and Ruzindana*,<sup>20</sup> el TPIR consideró que la *mens rea* debe ser previa a la comisión del genocidio. En el caso *Acayesu*,<sup>21</sup> el TPIR señaló que la *mens rea* puede ser inferida de los siguientes factores: 1) el contexto general de comisión de otros actos sistemáticamente dirigidos en contra de los miembros del mismo grupo; 2) la escala de las atrocidades cometidas; 3) la naturaleza general de las atrocidades cometidas en una región o en un Estado; 4) el hecho de dirigir los actos hacia las víctimas, por su membresía a determinado grupo, mientras se excluya a miembros de otros grupos; 5) la doctrina política general que da sustento a tales actos; 5) la repetición de actos destructivos o discriminatorios; 6) la perpetración de actos que violan, o que los perpetradores consideran que violan la fundación misma del grupo. De igual modo, en el caso *Kayishema and Ruzindana*,<sup>22</sup> el TPIR consideró que son factores relevantes para demostrar la *mens rea* del genocidio: 1) el número de los miembros del grupo afectado; 2) la dirección de ataques en contra de los miembros del grupo y su propiedad; 3) el uso de lenguaje degradante hacia los miembros del grupo; 4) las armas empleadas y el grado de heridas físicas; 6) la planificación metódica de los actos; 7) la manera sistemática de matar; 8) la escala de la destrucción actual o planeada del grupo.<sup>23</sup>

En el caso ucraniano, si se considera la escala de las atrocidades cometidas o el número de víctimas de matanzas perpetradas por el ejército ruso y/o por el régimen de Kiev, y se le compara con las dos últimas situaciones jurídicamente calificadas de genocidio por los tribunales penales internacionales —Ruanda y Srebrenica— tal vez no se podría cumplir con el umbral de homicidios a gran escala. Se calcula que entre 500,000 y 1'000,000 de tutsis fueron exterminados durante el genocidio en Ruanda. Ocho mil hombres y muchachos bosníacos musulmanes murieron durante el genocidio en Srebrenica. Como se dijo anteriormente, el número aproximado de ciudadanos ucranianos ruso-parlantes supuestamente asesinados a manos del régimen de Kiev en la región del Donbás podría ascender a aproximadamente 2,500. Según la Oficina de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, el número de víctimas civiles de nacionalidad ucraniana en el conflicto en Ucrania se sitúa alrededor de 500 mil. Se desconoce el número oficial de militares ucranianos muertos. Según datos del gobierno de Ucrania, éste

<sup>20</sup> ICTR, *Kayishema and Ruzindana* (Trial Chamber), 21 de mayo de 1999, p. 91.

<sup>21</sup> ICTR, *Acayesu* (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998, pp. 523 y 524.

<sup>22</sup> ICTR, *Kayishema and Ruzindana* (Trial Chamber), 21 de mayo de 1999, pp. 93 y 527.

<sup>23</sup> Blair, Raneisha, “Can an Omission Fulfill the Actus Reus Requirement for Complicity in Genocide, and to What Degree Does Article 6(3) of the Ictr Statute Impute Criminal Liability for the Crime to a Superior Officer?”, *War Crimes Memoranda*, 202, disponible en: [https://scholarlycommons.law.case.edu/war\\_crimes\\_memos/202](https://scholarlycommons.law.case.edu/war_crimes_memos/202).



ascendería a 18,000. Durante la matanza de Bucha murieron alrededor de cuatrocientas personas.

En este sentido, a través de las investigaciones de órganos competentes, se tendría que determinar el número exacto de víctimas durante el conflicto en Ucrania, desde 2014 y 2022, respectivamente, y saber si la escala de las matanzas podría verse como un exterminio a gran escala, suficiente para demostrar la *mens rea* del (los) autor(es) de los presuntos genocidios. También se tendría que revisar el tipo de armas usadas en la comisión de las matanzas y en la aflicción de daños a la integridad física o mental de los ucranianos y de los ciudadanos ruso-parlantes de Ucrania.

## 2. La comisión de crímenes de guerra

Los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales, como el de Ucrania, se definen en el artículo 8 del Estatuto de Roma.<sup>24</sup> En virtud de dicha disposición:

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: a) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) el homicidio intencional; ii) la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga; vi) el hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) la deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; viii) la toma de rehenes; b) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es de-

---

<sup>24</sup> Byron, Christine, *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Melland Schill Studies in International Law, 2009.

cir, bienes que no son objetivos militares; iii) dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; v) atacar o bombardear; por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) el traslado, directa o indirectamente, por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) declarar que no se dará cuartel; xiii) destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra; xvi) saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii) emplear veneno o armas envenenadas; xviii) emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xix) emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; xx) emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condi-

ción de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi) cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; xxii) cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra; xxiii) utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares; xxiv) dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv) hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi) reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

Es de estimarse que durante la “operación militar especial” de Rusia en Ucrania indudablemente se han cometido actos, susceptibles de tipificarse como crímenes de guerra.

En primer lugar, en virtud del artículo 2, uno de los actos constitutivos de crimen de guerra es “a) i) el homicidio intencional” de personas protegidas por los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario, principalmente, civiles”. Existen fuertes indicios de la comisión de tales actos por parte de integrantes del ejército ruso. Según datos de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1,447 civiles han muerto durante el conflicto en Ucrania, de los cuales 59 fueron niñas y niños. La mayoría de las muertes fueron causadas por el uso de armas explosivas de gran alcance, proyección de misiles y bombardeos.<sup>25</sup> Para determinar si se trata de crímenes de guerra se tendría que apreciar si cada una de estas muertes fue un “homicidio intencional”, es decir, un acto destinado exclusivamente a matar a los civiles, o si se trata de un daño colateral de acciones militares que no tenían por objetivo principal matar a civiles.

También existen indicios de la violación del artículo 2 a ii) del Estatuto de Roma a través de la comisión de actos de “tortura o tratos crueles” en

---

<sup>25</sup> OHCHR (2022), “Ukraine: civilian casualty update 3 April 2022”, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/news/2022/04/ukraine-civilian-casualty-update-3-april-2022>.

contra de la población civil. En la así denominada “matanza de Bucha”, los civiles ucranianos encontrados muertos en las calles de esta localidad tenían, en su mayoría, las manos atadas a la espalda, lo cual es un claro indicio de la comisión de actos de tortura. En el mismo sentido, dichos actos pueden considerarse violatorios del artículo 2 b iii) del Estatuto de Roma, en la medida en la que causan “deliberadamente grandes sufrimientos” y atentan “gravemente contra la integridad física o la salud” de las víctimas.

La destrucción causada por la guerra en Ucrania es de gran escala. Se han destruido principalmente objetivos e infraestructura civil. Se han documentado ataques en contra de edificios y casas residenciales, hospitales, escuelas, universidades o teatros. El ataque a objetivos civiles y la destrucción intencional de bienes, arbitrariamente y a gran escala, sin que se pueda demostrar con certeza la necesidad de los ataques en términos militares, viola el artículo 2 a) iv) del Estatuto de Roma y constituye un crimen de guerra.

De igual modo, se ha denunciado la deportación forzada de más de 1.3 millones de civiles ucranianos a Rusia,<sup>26</sup> lo cual desconocería la prohibición de las deportaciones forzadas que se establece en el artículo 8-2 a) vii) del Estatuto de Roma y también constituiría un crimen de guerra. Asimismo, se ha comprobado la existencia de traslados directos, de parte de Rusia, de población civil ucraniana a territorio ruso, lo cual constituye un crimen de guerra con fundamento en el artículo 8-2 b) viii). Es precisamente con base en estas dos disposiciones del Estatuto de Roma que la CPI emitió dos órdenes de detención, una en contra del presidente de la Federación Rusa, Vladimir Vladímirovich Putin, y otra en contra de Mariya Lvova-Beleva, Comisionada para la Protección de los Derechos de los Niños de la Oficina de la Presidencia de la Federación Rusa.<sup>27</sup> En las órdenes de arresto se señala que ambos individuos han cometido crímenes de guerra por la deportación forzada y el traslado forzado de niñas, niños y adolescentes del territorio ocupado de Ucrania al territorio de la Federación Rusa a partir del 24 de febrero de 2022. La responsabilidad penal internacional de Putin se basa en los artículos 25-3 a) del Estatuto de Roma, al existir indicios serios y convincentes de que el presidente de la Federación Rusa ha cometido “ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”; asimismo, se

<sup>26</sup> *Europress* (2022), “Ucrania denuncia deportación forzosa a Rusia de más de 13 millones de ciudadanos”, disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-ucrania-denuncia-deportacion-forzosa-rusia-mas-13-millones-ciudadanos-20220517211659.html>.

<sup>27</sup> ICC (2023), “Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Beleva”, disponible en: *Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Beleva* | *International Criminal Court (icc-cpi.int)*.

alega la responsabilidad penal de Putin como superior jerárquico en virtud del artículo 28 b) del Estatuto de Roma, ya que el crimen fue cometido “por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados”. La orden de arresto de Mariya Lvova-Beleva también se basa en los artículos 8-2 a) vii) y 8-2 b) viii) del Estatuto de Roma y su responsabilidad penal internacional se configura de conformidad con el artículo 24-3 de dicho tratado. El contenido de las órdenes de arresto se mantiene secreto y el anuncio público de su emisión se justificó por la necesidad de evitar que se sigan cometiendo los crímenes de guerra, objeto de investigación. Hasta la fecha ninguna de las dos órdenes de arresto ha sido cumplimentada.

Durante el conflicto en Ucrania también se han registrado saqueos en varias localidades, lo cual constituye un crimen de guerra en virtud del artículo 2 b) xvi) del Estatuto de Roma. Además, existen indicios de que ambas partes en el conflicto han empleado tipos de armas prohibidos en el derecho internacional humanitario y cuyo uso permite configurar un crimen de guerra según el artículo 2 b) xix y xx. Así, por ejemplo, en la localidad de Kramatorsk, el 8 de abril de 2022, se registró el uso de municiones de racimo por parte de los militares del ejército ruso.<sup>28</sup>

Adicionalmente, hay indicios acerca de la comisión de actos de violencia sexual contra mujeres, hombres, niñas y niños ucranianos por parte de miembros de las fuerzas armadas rusas en Ucrania. La Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha recibido 75 acusaciones de actos de esta índole y está investigando todas las acusaciones.<sup>29</sup> Las violaciones y la violencia sexual también pueden constituir crímenes de guerra en virtud del artículo 2 b) xxii) del Estatuto de Roma.

La destrucción ambiental provocada por la invasión rusa de Ucrania también podría configurar un crimen de guerra según el artículo 2 b) iv) de dicho tratado. Adicionalmente, es de recordarse que en el derecho internacional ambiental, la relación entre conflictos armados y destrucción ambiental se precisa en las disposiciones del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.<sup>30</sup> Los daños ambientales incluyen la destrucción de grandes hec-

---

<sup>28</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2022), “Bachelet insta a respetar el derecho humanitario internacional conforme aumentan las pruebas de crímenes de guerra en Ucrania”, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/04/bachelet-urges-respect-international-humanitarian-law-amid-growing-evidence>.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> En particular, según el artículo 35 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra: “3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. En virtud del artículo 55 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra: “1. En

táreas de bosques en el sur de Ucrania, contaminación aérea por los incendios, contaminación del suelo ucraniano con metales pesados y otras sustancias potencialmente venenosas procedentes de misiles, equipos militares y munición gastada, contaminación de las aguas de subsuelo por derrames de combustible, afectación de los ecosistemas por el paso de tanques y otra artillería pesada, contaminación de aguas subterráneas y de subsuelo por los entierros masivos y en fosas comunes. Particularmente dañados han resultado los ecosistemas del Mar Negro que han sufrido severos daños debido al pase de buques y submarinos de guerra.<sup>31</sup>

### 3. *La perpetración de un crimen de agresión*

Según el artículo 5 del Estatuto de Roma:

...La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión... La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se define el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará.

La definición del crimen de agresión fue finalmente adoptada en la Conferencia de Kampala, Uganda, en 2010. En dicha Conferencia se propuso incluir en el Estatuto de Roma un artículo 8 (1) y (2) bis con la siguiente redacción:

A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia

---

la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población”. De conformidad con el artículo 1 de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), los Estados parte en la Convención se comprometen “a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado parte”.

<sup>31</sup> CNN (2022), “El entorno natural de Ucrania es otra víctima de la guerra. El daño podría sentirse durante décadas”, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/05/23/entorno-natural-ucrania-victima-guerra-trax/#:~:text=Adem%C3%A1s%20del%20n%C3%BAmero%20de%20v%C3%ADctimas,se%20extiende%20por%20el%20suelo.>

o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

De conformidad con esta definición, comete un crimen de agresión el individuo que planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión, en violación de la Carta de la ONU.<sup>32</sup>

El acto de agresión se define en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU. En virtud de las disposiciones de este instrumento jurídico internacional: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición”. Adicionalmente, en la Resolución se establece que

...cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo, o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

La enmienda del Estatuto de Roma que se adoptó en 2010 incluyó esta definición en un nuevo artículo 8 bis, contenido en un anexo del tratado.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> McDouglas, Carrie, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2021.

<sup>33</sup> Artículo 8 bis Crimen de agresión: “1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un «crimen de agresión» cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efec-

La “operación militar especial” de Rusia en Ucrania indudablemente constituye un acto de agresión. Rusia atacó e invadió, con sus fuerzas armadas, el territorio de Ucrania. Sus fuerzas de combate aéreo han bombardeado ciudades y localidades ubicadas en dicho territorio y han lanzado ataques constantes contra las fuerzas armadas terrestres, navales y aéreas de Ucrania. Rusia ha enviado al territorio ucraniano no sólo fuerzas armadas regulares, sino que también presuntamente controla y dirige las acciones de una empresa militar privada —el “Grupo Wagner”— que participa activamente en la conducta de las hostilidades. Es de señalarse que Bielorrusia también es culpable de un acto de agresión porque ha puesto a disposición de Rusia su propio territorio para que desde ahí se lancen misiles a Ucrania.

No obstante, a pesar de que se puede comprobar la responsabilidad de Rusia como Estado por la comisión de un acto de agresión, no resulta tan fácil determinar la responsabilidad penal individual de personas físicas de nacionalidad rusa por un crimen de agresión. Es de señalarse que el crimen

---

tivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>2</sup> A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

<sup>a</sup>) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

<sup>b</sup>) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

<sup>c</sup>) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

<sup>d</sup>) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

<sup>e</sup>) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

<sup>f</sup>) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

<sup>g</sup>) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

<sup>3</sup>. Insértese el texto siguiente a continuación del artículo 15 del Estatuto”.



de agresión contiene la llamada “cláusula de liderazgo” que lo diferencia de los demás crímenes de la competencia de la CPI. En efecto, según el artículo 8 bis del Estatuto de Roma, el responsable de un crimen de agresión debe estar: “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”. Por ende, sólo funcionarios públicos rusos de muy alto rango podrían ser enjuiciados por la comisión del crimen de agresión en contra de Ucrania. Se ha pensado en la posibilidad de inculpar a los altos mandos del ejército ruso, por ejemplo, al ministro de Defensa de Rusia, Serguey Shoigú, o al mismo presidente ruso, Vladimir Putin, por planificar, preparar, iniciar y realizar el crimen de agresión.

No obstante, la CPI no será competente para determinar la responsabilidad penal internacional de estos individuos. En efecto, durante las negociaciones de la enmienda de Kampala, la delegación de Estados Unidos, a pesar de que este país ni siquiera es miembro del Estatuto de Roma, logró restringir la competencia de la CPI respecto al crimen de agresión.<sup>34</sup> En virtud del artículo 15-5 bis del tratado: “5. Respecto de un Estado no parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo”. Es decir, de conformidad con dicha disposición para que la CPI sea competente para juzgar a los responsables del crimen de agresión, tanto el Estado autor del crimen de agresión como el Estado víctima del delito deben ser partes en el Estatuto de Roma. Rusia, Ucrania y Bielorrusia no son partes en el Estatuto de Roma; por ende, la Corte no podrá enjuiciar a individuos de nacionalidad rusa o bielorrusa por la comisión de dicho crimen. Se ha considerado la posibilidad de inculpar a individuos de nacionalidad rusa ante otros órganos judiciales, internos e internacionales. Este tema será analizado en otro capítulo de la presente obra.

### III. LA REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES COMETIDOS DURANTE LA GUERRA EN UCRAINA

#### 1. *La creación de una comisión especial de investigación*

La investigación es uno de los medios pacíficos de solución de las controversias internacionales. El objetivo principal de la investigación consiste en esclarecer los hechos al origen de un conflicto internacional. Dicho medio busca reducir las tensiones existentes entre las partes y prevenir el deterioro de su

---

<sup>34</sup> Trahan, Jennifer, “Revisiting the History of the Crime of Aggression in Light of Russia’s Invasion of Ukraine”, *American Society of International Law*, vol. 26, Issue 2, 2022.

relación o la escalada del conflicto.<sup>35</sup> Para cumplir con su objetivo —aclarar los hechos al origen de una controversia internacional— la investigación puede consistir en entrevistar a las partes, escuchar testigos, realizar visitas a los lugares en los cuales ocurrieron los hechos o analizar evidencias documentales.<sup>36</sup> Las partes en la controversia suelen solicitar, de común acuerdo, la constitución de una comisión internacional de investigación, con base en un tratado internacional que establece este mecanismo de arreglo de litigios. Al término de la investigación se adoptan informes, cuyo contenido puede ser vinculante o meramente orientador para las partes.<sup>37</sup>

La realización de una investigación internacional resulta crucial para resolver pacíficamente el conflicto entre Rusia y Ucrania. En efecto, es necesario establecer una comisión internacional para reunir, catalogar y preservar las evidencias de violaciones del derecho internacional penal, cometidas por ambas partes en la controversia surgida a raíz de la “operación militar especial” rusa en Ucrania. En particular, es importante documentar las pruebas de la comisión de crímenes internacionales que se mencionaron en otras partes de la obra. Dichas evidencias podrían, posteriormente, usarse en procedimientos iniciados ante tribunales penales internacionales, internos o híbridos.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>36</sup> Así, por ejemplo, según el artículo 19 de las Convenciones de la Haya sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “La investigación se efectuará contradictoriamente. En las fechas señaladas, cada parte comunicará á la Comisión y a la otra parte, las exposiciones de hechos, si hubiere lugar, y, en todo caso, las actas, documentos que juzgue útiles al esclarecimiento de la verdad, así como la lista de los testigos y peritos que desee sean examinados”. De igual modo, de conformidad con el artículo 20: “La Comisión tiene la facultad, previo el consentimiento de las partes, de trasladarse temporalmente a los lugares que considere propicios a la investigación, o de enviar a ellos uno o más de sus miembros. Deberá obtenerse la autorización del Estado en cuyo territorio tenga verificativo esa diligencia”.

<sup>37</sup> Así, por ejemplo, en virtud del artículo 35 de las Convenciones de la Haya sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales: “El informe de la Comisión se limitará a la comprobación de hechos y no tendrá, de ningún modo, el carácter de sentencia arbitral. Dicho informe deja a las partes en entera libertad para la interpretación que quieran darle a esta comprobación”. A contrario, en virtud del artículo 5 del Anexo VIII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: “1. Las partes en una controversia respecto de la interpretación o la aplicación de las disposiciones de esta Convención relativas a: 1) pesquerías, 2) protección y preservación del medio marino, 3) investigación científica marina o 4) navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento, podrán convenir, en cualquier momento, en solicitar que un tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el artículo 3 de este Anexo realice una investigación y determine los hechos que hayan originado la controversia. 2. Salvo que las partes acuerden otra cosa, los hechos establecidos por el tribunal arbitral especial en virtud del párrafo 1 se considerarán establecidos entre las partes”.

<sup>38</sup> Amann, Diane Marie, *Time for a New War Crime Commission*, Articles of War, Lieber Institute, 2022, disponible en: <https://lieber.westpoint.edu/time-for-new-war-crimes-commission/>.

La institución de la comisión de investigación de lo ocurrido en Ucrania podría hacerse a la imagen de la Comisión de las Naciones Unidas para Crímenes Internacionales que se creó después de la Segunda Guerra Mundial (1943-1948). Dicha Comisión se estableció por iniciativa de los gobiernos de la República Checa y de Polonia, forzados a exiliarse por la ocupación nazi. La Comisión se integraba de tres comités con diferentes funciones: el Comité I (Hechos y Evidencias) examinó los informes presentados por autoridades nacionales; el Comité II (Ejecución) era encargado de asegurar el arresto, juicio y castigo de los criminales de guerra; y el Comité III (Jurídico) informaba acerca del derecho internacional aplicable a los casos. El Comité I obtuvo evidencias acerca de aproximadamente 10,000 individuos implicados en la comisión de crímenes internacionales. Estas pruebas posibilitaron no sólo los juicios de Nuremberg de militares (y jueces) alemanes de alto rango, sino también los de funcionarios de rangos inferiores que se llevaron a cabo ante los tribunales internos de los Estados, en cuyo territorio se habían cometido los delitos.<sup>39</sup>

## *2. La aplicación de los principios de complementariedad y de jurisdicción universal en el caso de Ucrania*

Los tribunales internos de los Estados miembros del Estatuto de Roma son, por disposiciones del propio Estatuto, tribunales “complementarios” de la CPI. En efecto, desde el prominente artículo 1 de dicho tratado se señala que la Corte “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. El artículo 17 del Estatuto establece la inadmisibilidad de un asunto ante la Corte Penal Internacional cuando el mismo “sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él”.

Ucrania no ha ratificado el Estatuto de Roma y, en principio, sus tribunales internos no son obligados a cumplir con el principio de complementariedad. No obstante, Ucrania sí ha reconocido, a través de dos declaraciones *ad hoc*, la competencia de la CPI respecto a los presuntos crímenes internacionales que se han cometido en su territorio desde 2014. De ahí que los tribunales internos de Ucrania pueden y deben investigar la comisión de crímenes internacionales tanto por parte de personas de nacionalidad rusa como por parte de individuos de nacionalidad ucraniana. En virtud del principio general del derecho internacional privado *lex loci commissi delicti*, la ley aplicable a un delito es la del lugar donde se cometió, en este caso, la ley

---

<sup>39</sup> *Idem.*

ucraniana, y los tribunales competentes son los tribunales ucranianos, sin importar la nacionalidad de los autores del delito. Es de señalarse que el primer caso de comisión de crímenes internacionales por parte de militares rusos ya fue resuelto por tribunales internos ucranianos. Se trató, en particular, del asesinato, por parte de un soldado ruso de 21 años, de un hombre civil desarmado de 62 años. El soldado se reconoció culpable y fue condenado a cadena perpetua.<sup>40</sup>

Los crímenes internacionales cometidos en el territorio ucraniano en realidad son de la competencia no sólo de los tribunales ucranianos, sino también de los órganos judiciales internos de todos los Estados miembros de la comunidad internacional. Los individuos son sujetos pasivos del derecho penal internacional y tienen la obligación de no cometer crímenes internacionales, so pena de que se comprometa su responsabilidad penal individual tanto en el plano internacional como en el interno. En virtud del funcionamiento actual de la justicia penal internacional, los jueces internos son los garantes *prima facie* del respeto del derecho penal internacional a través del principio de “jurisdicción universal”. En ejercicio de la “jurisdicción universal”, un tribunal interno puede enjuiciar a un individuo responsable de un crimen internacional, sin importar el lugar donde se cometió dicho crimen y sin tomar en consideración la nacionalidad del autor del delito. Así, por ejemplo, en 2022 los tribunales alemanes enjuiciaron a Anwar R., un miembro de los servicios secretos de Siria, por crímenes contra la humanidad y lo sentenciaron a cadena perpetua.<sup>41</sup>

Varios países europeos han manifestado su intención de ejercer “jurisdicción universal” y han abierto investigaciones acerca de la comisión de crímenes de guerra en el territorio de Ucrania. Así, por ejemplo, los tribunales suecos han abierto una investigación por crímenes de guerra cometidos en el territorio de Ucrania. Por el momento no se ha inculcado a ningún individuo y el objetivo principal de las investigaciones ha consistido en preservar pruebas para juicios futuros.<sup>42</sup> Otros países miembros de la UE, en particular Estonia, Lituania, Letonia, España, Alemania, Noruega, Polonia, Eslova-

<sup>40</sup> *La Vanguardia* (2022), “Cadena perpetua para el primer soldado ruso juzgado por crímenes de guerra en Ucrania”, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20220523/8286660/cadena-perpetua-primer-soldado-ruso-juzgado-crimenes-guerra-ucrania.html#:~:text=Shishimarin%2C%20originario%20de%20la%20ciudad,pueblo%20de%20Chupakhivka%2C%20el%2028>.

<sup>41</sup> Human Rights Watch (2022), “Germany: Conviction for State Torture in Syria”, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2022/01/13/germany-conviction-state-torture-syria>.

<sup>42</sup> Barrons (2022), “Sweden Launches Investigation Into Ukraine War Crimes”, disponible en: <https://www.barrons.com/news/sweden-launches-investigation-into-ukraine-war-crimes-01649171108>.

quia y Suiza,<sup>43</sup> han manifestado su intención de ejercer jurisdicción universal sobre crímenes internacionales cometidos en Ucrania.

### 3. La creación de un tribunal penal especial para Ucrania

Como se dijo anteriormente, la CPI no será competente para enjuiciar a los individuos responsables del crimen de agresión en contra de Ucrania porque no se cumplen las condiciones requeridas para el ejercicio de su competencia contenciosa. En este sentido, se ha propuesto la creación de un tribunal penal internacional *ad hoc* para juzgar a dichos individuos.

En un pronunciamiento oficial firmado por un comité de distinguidos juristas y académicos de todo el mundo se sugirió el establecimiento de un Tribunal Especial para el Castigo del Crimen de Agresión en contra de Ucrania, que imparta justicia y enjuicie a los individuos responsables de los “horrores” cometidos en el territorio de Ucrania.<sup>44</sup> Dicha propuesta ha sido “endosada” también por la UE. En una resolución de 2022, el Parlamento de la UE pidió

a las instituciones de la Unión, en particular a la Comisión, que apoyen la creación sin demora de una base jurídica adecuada, con el apoyo de foros multilaterales establecidos como las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, para permitir la creación de un tribunal internacional especial para la sanción del crimen de agresión perpetrado contra Ucrania por los dirigentes políticos y los comandantes militares de Rusia y sus aliados.<sup>45</sup>

Se ha planteado la posibilidad de que el tribunal penal especial se cree a través de una resolución de la Asamblea General de la ONU.<sup>46</sup> Cabe recordar que los tribunales penales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda se crearon por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Debido al veto

---

<sup>43</sup> Parlamento de la UE (2022), “Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania” (2022/2655(RSP)), disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0281\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0281_ES.html).

<sup>44</sup> “Combined Statement and Declaration, Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine”, disponible en: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.

<sup>45</sup> Parlamento de la UE (2022), “Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania”, *cit.*

<sup>46</sup> Trahan, Jennifer, “UN General Assembly should Creation of Crime of Aggression Tribunal for Ukraine: Nuremberg is not a Model”, *Just Security*, disponible en: <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model/>.

ruso, ésta no es una solución viable para el tribunal especial para Ucrania. En cambio, es de señalarse que la Resolución S/2014/136, “Agresión contra Ucrania” fue adoptada por la mayoría calificada de los 141 (de 193) Estados miembros de la Asamblea General de la ONU. De ahí que se puede esperar un gran apoyo respecto a la adopción de una resolución de la Asamblea que cree un órgano judicial internacional competente para enjuiciar a los responsables del crimen de agresión en contra de Ucrania.

Otra opción para la creación de un tribunal especial para Ucrania sería la de un tribunal penal mixto, como las Cámaras Especiales en las Cortes de Camboya, las Cámaras Especiales para Kosovo, el Tribunal Especial de Bosnia y Herzegovina o el Tribunal Especial para el Líbano.

#### 4. *La situación en Ucrania ante la Corte Penal Internacional*

El 28 de febrero de 2022 el procurador de la CPI, Karim Khan, decidió abrir una investigación preliminar acerca de la comisión de crímenes internacionales en el territorio de Ucrania. Rusia y Ucrania no son partes en el Estatuto de Roma, pero Ucrania ha hecho dos declaraciones *ad hoc* con base en el artículo 12-3 del Estatuto de Roma, otorgando competencia a la Corte para conocer de la comisión de crímenes internacionales en su territorio desde 2014. La primera declaración cubría la investigación de crímenes de lesa humanidad durante las protestas violentas y otros eventos que tuvieron lugar en territorio ucraniano entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014. Posteriormente, Ucrania adoptó una segunda declaración *ad hoc* que extendió el periodo de investigaciones del 20 de febrero de 2014 hacia el futuro.<sup>47</sup> De ahí que el caso de Ucrania ya se encontraba en la fase de investigaciones preliminares ante la CPI cuando inició la “operación militar especial” de Rusia en su territorio.<sup>48</sup> Las nuevas investigaciones abiertas por Karim Khan solamente se amplían en cuanto a su alcance temporal (de 2022 en adelante) y material (se investigarán no sólo crímenes de lesa humanidad, sino también crímenes de guerra).

En este sentido, según el procurador de la CPI existe una “base razonable” para considerar que se han cometido tanto crímenes de guerra como crímenes de lesa humanidad en Ucrania.<sup>49</sup> El 2 de marzo de 2022, 39 Esta-

<sup>47</sup> ICC (2022), Ukraine. Situation in Ukraine ICC-01/22, Jurisdiction in the General Situation, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> ICC (2022), Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have decided to proceed with opening an investigation”, disponible en: <https://>

dos miembros del Estatuto de Roma decidieron referir la situación en Ucrania a la CPI.<sup>50</sup> Posteriormente, se unieron más países y el número ascendió a 43, un número sin precedentes en la historia de la Corte. La investigación ha sido apoyada por la ONU. El equipo de investigadores se integra de 43 personas, también un número sin precedentes en la historia de la Corte, abogados, expertos forenses y personal de apoyo que exhumará cuerpos, oírá testigos, visitará sitios de combate y preservará todas las evidencias que se obtengan. Después de visitar las localidades de Bucha y Borodyanka, el procurador de la CPI consideró que el territorio de Ucrania constituía, en sí, una “escena del crimen”.

La apertura de investigaciones por parte del fiscal de la CPI también ha recibido un fuerte apoyo de parte de la UE. En una resolución de 2022, el Parlamento Europeo expresó “su pleno apoyo a la investigación iniciada por el fiscal de la CPI sobre la situación en Ucrania basada en presuntos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”; asimismo, pidió

...que la Unión ayude a la Fiscalía de la CPI en la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos autores de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y, posiblemente, genocidio, prestando apoyo político, poniendo a disposición todas las pruebas que obren en su poder, incluidos la información y los datos procedentes del dominio público, las imágenes por satélite y las comunicaciones interceptadas, y aportando los recursos humanos y financieros adecuados al presupuesto general de la CPI en aras de proteger plenamente su independencia e imparcialidad.<sup>51</sup>

Como se mencionó anteriormente, con base en las investigaciones ya iniciadas, a propuesta del Procurador, el 17 de marzo de 2023 la Corte Penal Internacional giró dos órdenes de aprehensión en contra de Putin y de Lvova-Beleva por la comisión de crímenes de guerra consistentes en la deportación y traslado ilícitos de niñas y niños ucranianos hacia el territorio de la Federación Rusa.

---

*www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qa-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening.*

<sup>50</sup> ICC (2022), Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qa-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>.

<sup>51</sup> Parlamento de la UE (2022), Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania (2022/2655(RSP)), disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0281\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0281_ES.html).

El caso de Ucrania representa una gran oportunidad para que la CPI recupere parte de su legitimidad perdida. En efecto, la Corte atraviesa, en la actualidad, por una profunda crisis de legitimidad que se deriva principalmente de las críticas en contra de su carácter neocolonial.<sup>52</sup> Más del 90% de los 28 casos resueltos y/o pendientes ante la CPI tratan de demandas en contra de nacionales de Estados del continente africano.<sup>53</sup> La concentración casi exclusiva de la competencia de la Corte en casos concernientes a países africanos ha suscitado fuertes críticas por parte de los representantes de dichos Estados. Los líderes africanos han considerado que la CPI se ha convertido en un tribunal neocolonial: un nuevo instrumento jurídico-institucional que busca perpetrar la influencia y dominación de Estados Unidos y de los países europeos en la región. Así, por ejemplo, Tedros Adhanom, entonces ministro de Asuntos Exteriores de Etiopía y actual director general de la Organización Mundial de la Salud, consideró que la CPI se ha vuelto “un instrumento político en contra de África y de los africanos”.<sup>54</sup> Es de señalarse que no solamente los Estados africanos, sino también otros países no occidentales, en particular, Rusia y China, se han mostrado muy críticos hacia el

<sup>52</sup> Para más detalles en este sentido, véase Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “El neocolonialismo de la Corte Penal Internacional”, en Petrova Georgieva, Virdzhiniya (coord.), *Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales. Avances y nuevos retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.

<sup>53</sup> En particular en contra de Callixte Mbarushimana, de nacionalidad ruandesa; Sylvestre Mudacumura, de nacionalidad ruandesa; Mathieu Ngujolo Chui, de nacionalidad congoleña; Bosco Ntaganda, de nacionalidad congoleña; Dominic Ongwen, de nacionalidad ugandesa; William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang, ambos de nacionalidad keniana; Simone Gbagbo, de nacionalidad marfileña; Patrice-Edouard Ngaissona y Alfred Yekatom, ambos nacionales de la República Centroafricana; Thomas Lubanga Dyilo, nacional de la República Democrática del Congo, Joseph Kony, nacional de Uganda, Al-Tuhamy Mohamed Khaled, de nacionalidad libia; Uhuru Muigai Kenyatta, de nacionalidad keniana; Germain Katanga, de nacionalidad congoleña; Abdel Raheem Muhammad Hussein, de nacionalidad libia; Ahmad Harun, de nacionalidad sudanesa; Paul Gicheru y Philip Kipkoech Bett, de nacionalidad keniana, Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé, nacionales de Costa de Marfil; Saif Al-Islam Gaddafi, de nacionalidad libia; Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, de nacionalidad sudanesa, Bahar Idriss Abu Garda, de nacionalidad sudanesa; Omar Hassan Ahmad Al Bashir, de nacionalidad sudanesa; Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, nacional de Mali; Ahmad Al Faqi Al Mahdi, nacional de Mali; Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli, de nacionalidad libia; Abdallah Banda Abakaer Nourain, de nacionalidad sudanesa; Walter O. Barasa, nacional de Kenya; Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, los tres de nacionalidad congoleña, y el segundo, naturalizado belga, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/Bemba-et-alEng.pdf>.

<sup>54</sup> Hickey, Shane, “African Union says ICC should not prosecute sitting President”, *The Guardian*, 2013, disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/12/african-union-icc-kenyan-president>.



funcionamiento actual de la CPI. Así, por ejemplo, representantes de Rusia han señalado que la Corte constituye un instrumento para realizar cambios de regímenes políticos internos desde el exterior,<sup>55</sup> mientras que agentes de China han considerado que la Corte es “la manifestación más repugnante de la globalización”.<sup>56</sup>

Rusia ha denunciado constantemente la parcialidad de la Corte hacia Occidente. En este sentido, en 2012 dicho país propuso que se abriera una investigación ante la CPI por la comisión de crímenes internacionales durante los bombardeos de la OTAN en Libia.<sup>57</sup> Dicha investigación nunca se abrió. El hecho de que tres de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad —Estados Unidos, Francia y el Reino Unido— son, además, miembros de la OTAN garantizó la no sumisión a la competencia de la CPI de los crímenes cometidos por nacionales de estos países durante las operaciones militares de dicha organización. En cambio, el Consejo de Seguridad sí refirió a la CPI la comisión de crímenes internacionales por parte de tres nacionales libios: el ya difunto coronel Muammar el Gadafi; su hijo, Saif Al-Islam Gadafi, que permanece prófugo de la Corte; y su yerno, Abdullah Al-Senussi.<sup>58</sup> De manera similar, el caso de Sudán fue referido a la CPI en 2006 por el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 1593 que se basó en el capítulo VII de la Carta de la ONU. En 2007, el Consejo de Seguridad ordenó la constitución de una operación de mantenimiento de la paz en Darfúr, Sudán (UNAMID). En 2009, la Corte emitió una orden de arresto en contra de Omar al Bashir, el presidente en funciones de Sudán, quien fue inculpado de la comisión de crímenes internacionales. No obstante, los actos cometidos por otros agentes durante el conflicto armado en Darfúr, incluyendo a los integrantes de la UNAMID, nunca fueron sometidos a un control judicial por parte de la CPI.

Es obvio que no solo en África se cometen crímenes internacionales. Así, por ejemplo, durante la guerra en Iraq, en 2003, hubo indicios de la comisión de crímenes de esta naturaleza, pero este caso nunca fue referido a la

---

<sup>55</sup> Hoile, David, *The International Criminal Court – Europe’s Guantanamo Bay?*, Africa Research Centre, 2010.

<sup>56</sup> The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, “Statement by the Russian Foreign Ministry”, 2016, disponible en: [https://www.mid.ru/en/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonk7JE02Bw/content/id/2523566](https://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonk7JE02Bw/content/id/2523566).

<sup>57</sup> RT (2011), Bridge, Robert, “Russia urges NATO to investigate Libyan deaths”, disponible en: <https://www.rt.com/russia/russia-libya-nato-investigation-un-217/>.

<sup>58</sup> CPI (2011), “Third Report of the Prosecutor to the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSC 1970”, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D313B617-6A86-4D64-88AD-A89375C18FB9/0/UNSCreportLibyaMay2012Eng.pdf>.

CPI porque implicaba el inicio de investigaciones en contra de nacionales de dos de los miembros permanentes del Consejo, Estados Unidos y el Reino Unido. La Corte tampoco abrió investigaciones por lo ocurrido en el conflicto en la franja de Gaza (debido al posible veto de Estados Unidos), ni por la situación en Siria (por posibles vetos de China y Rusia).<sup>59</sup> La decisión de investigar crímenes internacionales cometidos en determinados contextos y el silencio de la Corte sobre la realización de actos de barbarie y atrocidades en contra de la población civil en otros, han debilitado la idea misma de una justicia penal imparcial y universal.

Desde esta perspectiva, la apertura de investigaciones ante la CPI por la situación en Ucrania representa una gran oportunidad para que la Corte demuestre que no es un tribunal neocolonial y que está dispuesta a enjuiciar nacionales de grandes potencias y miembros permanentes del Consejo de Seguridad, como Rusia. Dicha investigación se abrió a pesar de que Rusia no ha ratificado el Estatuto de Roma, lo cual demuestra la gran voluntad política de los agentes de la CPI de extender el ámbito *ratione personae* de la competencia de la Corte más allá del continente africano y de reafirmar la aspiración hacia un ámbito verdaderamente universal de su competencia *ratione loci*.

El caso Ucrania se inscribe así en la renovada lista de casos no africanos y no neocoloniales (a primera vista) ante la CPI. Asimismo, dicho caso constituye, junto con el de Afganistán, la segunda investigación abierta por el fiscal de la CPI en contra de nacionales de un Estado miembro del Consejo de Seguridad. En efecto, el 5 de marzo de 2020 ocurrió una decisión histórica de la CPI, la de abrir una investigación en contra de nacionales de Estados Unidos y de Afganistán por hechos ocurridos durante la guerra de Afganistán en 2003. Se les acusa, en particular, de actos de violación, otras formas de abuso sexual, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Aunque Estados Unidos no es parte del Estatuto de Roma, Afganistán, el país en cuyo territorio fueron presuntamente cometidos dichos crímenes, sí lo es. La Corte investigará, además, crímenes de guerra, cometidos por militares estadounidenses y por miembros de la CIA en las cárceles secretas (*black sites*), ubicadas en el territorio de otros Estados miembros del Estatuto de Roma, como Lituania, Polonia y Rumania.

También el caso de Ucrania representa ante la CPI los mismos retos que la Corte ha enfrentado respecto al caso Afganistán.

En primer lugar, la decisión de la CPI respecto al caso Afganistán literalmente enfureció al gobierno de Estados Unidos. Representantes del gabi-

---

<sup>59</sup> Sujith, Xavier, "The Dark Corners of the World: International Criminal Law and the Global South", *Journal of International Criminal Justice*, 2016, vol. 14, p. 959.

nete de Donald Trump culparon a la Corte de actuar como una institución “traidora e irresponsable, que se disfraza de un órgano judicial para llevar a cabo venganzas políticas”. Desde ese entonces el gobierno de Estados Unidos inició una verdadera “cruzada” en contra de la CPI. Las medidas punitivas incluyeron sanciones coercitivas, entre otras, restricciones de visas y viajes y bloqueos de cuentas bancarias, en contra del personal de la Corte y de miembros de sus familias.<sup>60</sup>

Algo muy similar ocurrió después del anuncio de una orden de arresto en contra de Putin y Lvova-Beleva. El gobierno ruso acusó al procurador de la CPI, Karim Khan, de adoptar una decisión “sin fundamento legal” y emitió, por su parte, una orden de arresto en su contra, acusándolo de iniciar un proceso penal internacional en contra de personas inocentes.<sup>61</sup>

Como no miembro del Estatuto de Roma, Estados Unidos no tiene la obligación de cooperar con la Corte en el caso Afganistán. Esto significa que, si los responsables de los crímenes se encuentran en Estados Unidos, este país podrá no arrestarlos y no entregarlos a la Corte. En el mismo sentido, la CPI tendrá muchos problemas para conseguir las pruebas de su culpabilidad, porque la mayoría se encuentran precisamente en manos de las autoridades de Estados Unidos. Estados Unidos también podrá disuadir a otros países de cooperar con la Corte y lograr que no se adopte una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU en la materia.

Exactamente lo mismo podría ocurrir respecto al caso Ucrania ante la CPI. Como no miembro del Estatuto de Roma, Rusia no cooperará con la CPI para la obtención de pruebas respecto a la comisión de crímenes internacionales en el territorio de Ucrania. Por eso resulta tan importante crear una comisión internacional independiente para investigar dichos crímenes. Adicionalmente, Rusia no entregará a la Corte a sus nacionales sospechosos de cometer delitos de esta naturaleza. La orden de arresto de Putin seguirá sin ser cumplimentada. El Estatuto de Roma no establece una inmunidad de jurisdicción por crímenes internacionales en favor de jefes de gobierno o jefes de Estado en función. Aun así, existe el antecedente del presidente de Sudán, Omar al Bashir, quien fue prófugo de la justicia penal internacional por años porque, aunque se sabía su paradero y sí viajaba al exterior de Sudán, nunca fue entregado a la CPI ni por países miembros ni por países no

---

<sup>60</sup> Azad, Sohrab, “The US Crusade Against the ICC Dashes Afghan Dreams of Justice”, 2020, disponible en: <https://thediplomat.com/2020/06/the-us-crusade-against-the-icc-dashes-afghan-dreams-of-justice/>.

<sup>61</sup> NBC (2023), “Russia issues retaliatory arrest warrant for International Criminal Court prosecutor”, disponible en: <https://www.nbcnews.com/news/world/russia-ukraine-war-international-criminal-court-arrest-warrant-rcna85396>.

miembros del Estatuto de Roma. En el caso ucraniano, Rusia, con la ayuda de China, seguramente disuadirá a otros países del *ruskiy mir* y de sus otras zonas de influencia de cooperar con la Corte y no se podrá adoptar ninguna resolución del Consejo de Seguridad al respecto. Aun así, el caso de Ucrania, como el de Afganistán, demostrará, al menos en el plano simbólico, que tanto Rusia como Estados Unidos no deben violar la ley penal internacional y quedar impunes. No obstante, es de dudarse que una sentencia de la CPI sobre el caso de Ucrania logre reparar los perjuicios sufridos por las víctimas de crímenes internacionales cometidos en el territorio de este país desde 2014. En todo caso, habría que esperar más tiempo para saber si el caso pasa de la fase de investigaciones preliminares a la de investigaciones formales y llega al conocimiento de la Corte.

Finalmente, es de enfatizarse que en la etapa actual del caso de Ucrania, la CPI no debería repetir uno de sus principales errores en los casos africanos: la selectividad de las investigaciones. En efecto, en muchos de estos casos supuestamente “neocoloniales” dichas investigaciones se centraron sólo en aclarar la responsabilidad penal internacional de una de las dos partes en los conflictos armados internos y/o internacionales que dieron origen a la comisión de crímenes internacionales. De ahí que es necesario insistir que no se investiguen únicamente crímenes internacionales cometidos por nacionales rusos, en particular agentes del gobierno ruso. La CPI también debe analizar los indicios muy claros de la comisión de crímenes internacionales por personas de nacionalidad ucraniana (y otras), en particular por agentes del gobierno de Ucrania, encabezado por el presidente Zelenski. La CPI no deberá abrir investigaciones sólo en contra de individuos que no cuentan con el apoyo de Occidente. En una célebre opinión disidente en una de las sentencias del Tribunal de Tokio, el juez indio Radhabinod Pal denunció la “represión vengativa” y el “colonialismo de los vencedores” de la Segunda Guerra Mundial.<sup>62</sup> En opinión de Pal, la no sumisión a la competencia del tribunal de los bombardeos estadounidenses sobre Hiroshima y Nagasaki y de otros actos de agresión colonial de los vencedores en contra de Japón, simplemente privaba a dicho tribunal penal internacional de las bases estructurales para impartir justicia y ser justo.<sup>63</sup> Si solamente ejerce su competencia en contra de personas de nacionalidad rusa e ignora deliberadamente los posibles crímenes internacionales cometidos por individuos de nacionalidad

---

<sup>62</sup> UN Archives, “Dissenting Opinion of Justice Pal”, disponible en: <https://search.archives.un.org/unacc-annexes-dissenting-opinion-of-justice-pal-member-from-india-pages-1-37>.

<sup>63</sup> Tanaka, Yuki, McCormack, Tim y Simpson, Gerry (eds.), *Beyond Victors Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.

ucraniana, la CPI, en el caso de Ucrania, volverá a recibir fuertes críticas por impartir justicia penal “vengativa”, de manera parcial e injusta.

Finalmente, es de esperarse que el caso de Ucrania ante la CPI sea una ocasión para reformar el funcionamiento del único tribunal penal internacional, de carácter permanente y con competencia, *a priori*, universal.

#### IV. CONCLUSIÓN

La comisión de crímenes internacionales que no tienen raza, religión o etnias no se ha detenido por la existencia de diversos mecanismos de impartición de justicia penal, tanto en el plano interno como en el internacional. Aun así, las víctimas de atrocidades masivas cometidas alrededor de todo el mundo siguen poniendo sus esperanzas en la eficacia de la justicia penal, interna e internacional.

Los tribunales penales internacionales (órganos judiciales permanentes, órganos judiciales *ad hoc* o jurisdicciones híbridas) fueron creados con el objetivo de preservar valores superiores (y supremos) del ordenamiento jurídico internacional. Su misión consiste en llevar ante la justicia a los autores de actos, susceptibles de sacudir la conciencia de la comunidad internacional, en su conjunto. Su existencia es, además, una condición *sine qua non* para la protección de los derechos humanos de los individuos y de los pueblos. Su funcionamiento depende estrechamente de la cooperación de los Estados y de sus órganos judiciales internos que también son competentes, gracias a los principios de complementariedad y de jurisdicción universal, para aplicar e interpretar las normas del derecho penal internacional.

La comisión de crímenes internacionales en el territorio de Ucrania a partir de 2014 y después del inicio de la “intervención militar especial” rusa en su contra, en febrero de 2022, podría ser investigada, prevenida y sancionada por una comisión internacional de investigación, por un tribunal penal especial (*ad hoc* o híbrido), por los tribunales internos de los Estados y, por supuesto, por la CPI. Podría tratarse de mecanismos optativos o, idealmente, cumulativos. Es necesario buscar la mayor eficacia posible de cualquier mecanismo de impartición de justicia y de rendición de cuentas por los actos abyectos que se han perpetrado en el territorio de Ucrania.

En vista de lo anterior, la CPI no debe considerarse el único foro judicial para enjuiciar a los responsables de dichos actos. En la actualidad, muchos Estados miembros de la comunidad internacional han dejado de cooperar con la Corte y han criticado su supuesto carácter neocolonial. Las conse-

cuencias de dicha falta de cooperación son devastadoras para la impartición de la justicia penal internacional. Aunado a lo anterior, 70 de los 193 Estados miembros de la ONU, entre los cuales figuran varias grandes potencias, siguen sin ratificar el Estatuto de Roma. Dos Estados en contra de los cuales se iniciaron investigaciones —Burundi y Filipinas— prefirieron denunciar el Estatuto de Roma y esto ha sentado un mal precedente para el futuro de la CPI. La cruzada de Estados Unidos en contra de la Corte la priva de apoyos logísticos y financieros esenciales para su funcionamiento e impide que otros Estados, sujetos a presión estadounidense, cooperen con este órgano judicial internacional. La no cooperación por parte de Rusia y China es igualmente problemática. Dicha no cooperación podría impedir que prosperen las investigaciones preliminares abiertas ante la CPI por el caso de Ucrania.

De manera general, los Estados miembros de la comunidad internacional suelen comprometerse a medias y de manera selectiva con la justicia penal internacional: la apoyan cuando está a favor de sus intereses nacionales y la rechazan cuando va en contra. Es de esperarse que el sometimiento del conflicto ucraniano a la justicia penal reciba un apoyo universal, en aras de proteger los derechos humanos de las víctimas de dicho conflicto de las atrocidades masivas que se cometen en su contra.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMANN, Diane Marie, *Time for a New War Crime Commission*, Articles of War, Lieber Institute, 2022, disponible en: <https://lieber.westpoint.edu/time-for-new-war-crimes-commission/>.
- AZAD, Sohrab, *The US Crusade Against the ICC Dashes Afghan Dreams of Justice*, 2020, disponible en: <https://thediplomat.com/2020/06/the-us-crusade-against-the-icc-dashes-afghan-dreams-of-justice/>.
- BARRONS (2022), Sweden Launches Investigation Into Ukraine War Crimes, disponible en: <https://www.barrons.com/news/sweden-launches-investigation-into-ukraine-war-crimes-01649171108>.
- BLAIR, Raneisha, “Can an Omission Fulfill the Actus Reus Requirement for Complicity in Genocide, and to what Degree Does Article 6(3) of the Ictr Statute Impute Criminal Liability for the Crime to a Superior Officer?”, *War Crimes Memoranda*, 2021.
- BLOXHAM, Donald (ed.), *The Oxford Handbook on Genocide Studies*, ed. Oxford University Press, 2012.
- BYRON, Christine, *War Crimes and Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Melland Schill Studies in International Law, 2009.

- CHERTOFF, Emily, “Prosecuting Gender-Based Persecution: The Islamic State at the ICC”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, 2017.
- CNN (2022), “El entorno natural de Ucrania es otra víctima de la guerra. El daño podría sentirse durante décadas”, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/05/23/entorno-natural-ucrania-victima-guerra-trax/#:~:text=Adem%C3%A1s%20del%20n%C3%BAmero%20de%20v%C3%ADctimas,se%20extiende%20por%20el%20suelo>.
- COMBINED STATEMENT AND DECLARATION, “Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine”, disponible en: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.
- CPI (2011), “Third Report of the Prosecutor to the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSC 1970”, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D313B617-6A86-4D64-88AD-A89375C18FB9/0/UNSCreportLibyaMay2012Eng.pdf>.
- DW (2022), “Biden acusa a Putin de cometer un «genocidio» en Ucrania”, disponible en: <https://www.dw.com/es/biden-acusa-a-putin-de-cometer-un-genocidio-en-ucrania/a-61457702>.
- EL PAÍS (2022), “Vladimir Putin declara la guerra a Ucrania”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=B7OY61bRa64>.
- EL PAÍS (2022), “Zelenski visita Bucha y denuncia a Rusia por genocidio”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YNjLdy6FV0>.
- EURONEWS (2022), “Putin justifica la invasión de Ucrania para evitar un «genocidio» durante un acto patriótico”, disponible en: <https://es.euronews.com/2022/03/18/putin-justifica-la-invasion-de-ucrania-para-evitar-un-genocidio-durante-un-acto-patriotico>.
- HICKEY, Shane, “African Union says ICC should not prosecute sitting President”, *The Guardian*, 2013, disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/12/african-union-icc-kenyan-president>.
- HOILE, David, *The International Criminal Court – Europe’s Guantanamo Bay?*, Africa Research Centre, 2010.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2022), “Germany: Conviction for State Torture in Syria”, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2022/01/13/germany-conviction-state-torture-syria>.
- ICC (2023), “Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova”, *International Criminal Court*, *icc-cpi.int*, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/news/2022/04/ukraine-civilian-casualty-update-3-april-2022>.

- ICC (2022), “Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation»”, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>
- INTERFAX (2015), “Markin: Russian Investigative Committee to probe genocide concealment in Donbas”, disponible en: <https://interfax.com/newsroom/top-stories/40349/>.
- KARAMANIAN, Susan, “The Armenian Genocide and the International Court of Justice”, Demirdjian, Alexis, *The Legacy of the Armenian Genocide*, Palgrave MacMillan, 2016.
- LA VANGUARDIA (2022), “Cadena perpetua para el primer soldado ruso juzgado por crímenes de guerra en Ucrania”, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20220523/8286660/cadena-perpetua-primer-soldado-ruso-juzgado-crimenes-guerra-ucrania.html#:~:text=Shishimarin%2C%20originario%20de%20la%20ciudad,pueblo%20de%20Chupakhivka%2C%20el%2028.>
- LEMKIN, Raphael, “Genocide”, *The American Scholar*, vol. 15, núm. 2, 1946.
- MC DOUGLAS, Carrie, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2021.
- NBC (2023), “Russia issues retaliatory arrest warrant for International Criminal Court prosecutor”, disponible en: <https://www.nbcnews.com/news/world/russia-ukraine-war-international-criminal-court-arrest-warrant-rcna85396>.
- OACNUDH (2022), “Comunicado de prensa, Bachelet insta a respetar el derecho humanitario internacional conforme aumentan las pruebas de crímenes de guerra en Ucrania”, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/04/bachelet-urges-respect-international-humanitarian-law-amid-growing-evidence>.
- OEA, “Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)”, *Declaración sobre el Femicidio*, 2008, disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecevi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>.
- OHCHR (2022), “Ukraine: civilian casualty update 3 April 2022”, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/news/2022/04/ukraine-civilian-casualty-update-3-april-2022>
- OHCHR (2022), “Ucrania denuncia deportación forzosa a Rusia de más de 13 millones de ciudadanos”, *Europress*, disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-ucrania-denuncia-deportacion-forzosa-rusia-mas-13-millones-ciudadanos-20220517211659.html>.



- PARLAMENTO DE LA UE (2022), *Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la impunidad por los crímenes de guerra en Ucrania* (2022/2655(RSP)), disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0281\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2022-0281_ES.html).
- PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya, “El neocolonialismo de la Corte Penal Internacional”, en PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya (coord.), *Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales. Avances y nuevos retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.
- REUTERS (2014), “Russia opens criminal case on Kiev for «genocide» in east”, disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-genocide-probe/russia-opens-criminal-case-on-kiev-for-genocide-in-east-idUSKCN0H01V520140929>.
- RT (2011), Bridge, Robert, “Russia urges NATO to investigate Libyan deaths”, disponible en: <https://www.rt.com/russia/russia-libya-nato-investigation-un-217/>.
- SANDS, Philippe, *East West Street : on the origins of “genocide” and “crimes against humanity”*, Stacks, 2016.
- SCHABAS, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004.
- SUJITH, Xavier, “The Dark Corners of the World: International Criminal Law and the Global South”, *Journal of International Criminal Justice*, 2016, vol. 14.
- TANAKA, Yuki, MCCORMACK, Tim y SIMPSON, Gerry (eds.), *Beyond Victors Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.
- THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE RUSSIAN FEDERATION, “Statement by the Russian Foreign Ministry”, 2016, disponible en: [https://www.mid.ru/en/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2523566](https://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2523566).
- TRAHAN, Jennifer, “Revisiting the History of the Crime of Aggression in Light of Russia’s Invasion of Ukraine”, *American Society of International Law*, vol. 26, núm. 2, 2022.
- UN Archives, “Dissenting Opinion of Justice Pal”, disponible en: <https://search.un.org/unwcc-annexes-dissenting-opinion-of-justice-pal-member-from-india-pa-ges-1-37>.